

## CORTE COSTITUZIONALE

di Laura Capraro

**DIRITTO DI DIFESA DELL'INDAGATO E "IMPUTAZIONE COATTA"**  
(C. cost., ord. 12 dicembre 2012, n. 286)

La Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 409 c.p.p., in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che – anche a seguito di imputazione formulata ex art. 409, comma 5, c.p.p. – sia obbligatoria la previa notifica alla persona sottoposta alle indagini dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Nel rigettare i motivi dell'ordinanza di rimessione, la Corte conferma quanto già espresso in precedenti decisioni (ordd. nn. 460 del 2002, 491 del 2002 e 441 del 2004), dapprima ribadendo che la funzione dell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. è quella di assicurare un contraddittorio tra indagato e pubblico ministero in ordine alla completezza delle indagini e che, pertanto, l'invio di tale avviso e la garanzia di uno specifico *ius ad loquendum* dell'indagato in tanto si giustificano, in quanto il pubblico ministero sia orientato ad esercitare l'azione penale; in secondo luogo, tornando a chiarire che il contraddittorio sull'eventuale incompletezza delle indagini, nel caso di esercizio dell'azione penale conseguente all'ordine di formulare l'imputazione ex art. 409, comma 5, c.p.p., trova sede nella udienza in camera di consiglio che il giudice è tenuto a fissare ove ritenga che la domanda di "inazione" del pubblico ministero non possa essere accolta, in modo tale che «nessuna lesione al diritto di difesa può prospettarsi in tale situazione, in quanto tale diritto è (...) congruamente assicurato nella sede camerale che precede l'ordine di formulare l'imputazione».

La Corte esclude che la presentazione della richiesta di archiviazione, sulla quale può innestarsi la vicenda procedimentale destinata a sfociare nell' "imputazione coatta", sia accompagnata da una *discovery* di minore portata rispetto a quella che caratterizza la notificazione dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari; sia l'art. 408, comma 1, c.p.p., che l'art. 415-bis c.p.p., prevedono rispettivamente la trasmissione unitamente alla richiesta di archiviazione, e l'avvertimento circa il de-

posito presso la segreteria del pubblico ministero, della «documentazione relativa alle indagini espletate».

Allo stesso modo, risulta infondato l'ulteriore motivo di rimessione secondo il quale nell'ipotesi prevista dalla disciplina censurata non vi sarebbe alcun obbligo di procedere all'interrogatorio dell'indagato che ne faccia richiesta, in quanto la disciplina generale del procedimento in camera di consiglio, richiamata dall'art. 409, comma 2, c.p.p. «assicura all'indagato, prima dell' "imputazione coatta", uno *ius ad loquendum* idoneo ad escludere la violazione dei parametri costituzionali invocati dal rimettente; che, infatti, proprio con specifico riferimento all'udienza camerale ex art. 409 c.p.p., la giurisprudenza di legittimità ritiene che integri l'ipotesi di nullità di cui all'art. 127, comma 3, c.p.p., la mancata audizione della parte comparsa che abbia chiesto di essere sentita (Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 2004, n. 29864)». Il contraddittorio assicurato all'indagato nell'udienza camerale, peraltro, elimina la possibilità di ravvisare una disparità di trattamento in relazione ai diritti riconosciuti alla persona offesa dagli artt. 408 e 409 c.p.p.

Per quanto attiene, infine, la lamentata assenza di una contestazione del fatto di reato nel caso della imputazione c.d. coatta, nel provvedimento in oggetto si sottolinea come tale circostanza si ricolleggi alle caratteristiche del procedimento che prende avvio dalla richiesta di archiviazione del pubblico ministero, rientrando nella discrezionalità legislativa – con «il solo limite della irragionevolezza delle scelte compiute» (ord. n. 290 del 2011) – l'opzione circa la configurazione degli istituti processuali in assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate.

\* \* \*

**DIRITTO DEI DETENUTI ALL'AFFETTIVITÀ E ALLA SESSUALITÀ**

(C. cost., sent. 19 dicembre 2012, n. 301)

La Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale

dell'art. 18, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà personale"), nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo così a questi ultimi di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza. Il provvedimento è stato determinato in primo luogo dall'omessa descrizione, da parte del giudice rimettente, del concreto atteggiarsi della fattispecie oggetto del giudizio principale; omessa descrizione che, al pari della descrizione insufficiente, impone, secondo un consolidato orientamento, la declaratoria di inammissibilità, visto il principio di "autosufficienza dell'ordinanza di rimessione" che impedisce alla Corte la lettura diretta degli atti del giudizio nel quale è sorta la questione incidentale al fine di apprezzarne la rilevanza, e la conseguente ammissibilità (*ex plurimis* C.cost., sent. 338 del 2011, ordd. 93 del 2012 e 260 del 2011). In secondo luogo dal rilievo che l'accoglimento della questione sollevata, da una parte, disconoscerebbe le generali finalità di ordine e sicurezza all'interno degli istituti penitenziari e di prevenzione dei reati cui è preordinata la disciplina di cui si lamenta l'illegittimità costituzionale: con tali finalità le pur innegabili esigenze di intimità rappresentate dal rimettente dovrebbero comunque essere bilanciate; dall'altra, si risolverebbe in una soluzione non rispettosa del principio della separazione tra i poteri, trattandosi di materia nella quale – come dimostrano la molteplicità delle soluzioni prospettabili in astratto e la varietà di quelle adottate in concreto in altri Stati – sono necessariamente implicate scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore. Tale discrezionalità residuerebbe, peraltro, – puntualizza la Corte – anche se il giudice *a quo* avesse chiesto (e ciò non emergerebbe univocamente dalla formulazione letterale del *petitum*) una sentenza additiva c.d. di principio, con la quale di regola il giudice delle leggi si limita ad evidenziare la lacuna di tutela costituzionale, «demandando al legislatore il compito di definire modi e limiti della (...) esplicitazione (del diritto in questione), lasciando ai giudici comuni, nelle more dell'intervento legislativo, la possibilità di garantire interinalmente il diritto stesso tramite gli strumenti ermeneutici, sulla base della disciplina in vigore». Anche una decisione di tale natura sarebbe infatti espressiva di una scelta, per essere necessariamente condizionata dalla prospettiva adottata dal giudice rimettente, secondo il quale il diritto alla sessualità *intra moenia* dovrebbe essere riconosciuto ai soli detenuti coniu-

gati o legati da rapporti di convivenza stabile, escludendo gli altri.

Nonostante si tratti di una pronuncia che – per i motivi descritti – dichiara l'inammissibilità della questione, la sentenza assume rilievo significativo soprattutto per il riconoscimento in essa contenuto che il diritto della persona ristretta in carcere ad avere rapporti affettivi e sessuali con il coniuge o con il convivente stabile dovrebbe essere annoverato tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., potendo in quanto tale essere solo limitato, ma non annullato dalla condizione di restrizione della libertà personale determinata dalla detenzione. Di altrettanto significativo rilievo l'affermazione secondo la quale è "una esigenza reale e fortemente avvertita, quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nell'(l') (...) istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria. Si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce dalle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente (...) e dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento, pur escludendo che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – e in particolare, gli artt. 8, paragrafo 1 e 12 – prescrivano inderogabilmente agli Stati parte di permettere i rapporti sessuali all'interno del carcere, anche tra coppie coniugate (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentt. 4 dicembre 2007, Dickson contro Regno Unito, e 29 luglio 2003, Aliev contro Ucraina).

\* \* \*

#### PREROGATIVE PRESIDENZIALI E INTERCETTAZIONI TELEFONICHE

(C. cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1)

La Corte costituzionale ha accolto il ricorso promosso dal Presidente della Repubblica nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito dell'attività di intercettazione telefonica in relazione ad utenza di altra persona svolta dalla

**CORTE COSTITUZIONALE**

Procura di Palermo nel quadro delle indagini sulla c.d. trattativa tra Stato e mafia, aderendo sostanzialmente alle tesi dell'Avvocatura generale dello Stato che riteneva la violazione degli artt. 90 e 3 Cost. e delle disposizioni di legge ordinaria che ne costituiscono attuazione. La Corte ha affermato che – ferma restando la responsabilità penale per eventuali reati commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, in relazione ai quali la ricerca della prova deve comunque avvenire con mezzi tali da non ledere la "sfera di comunicazione costituzionalmente protetta" – non solo i colloqui telefonici del Presidente della Repubblica non possono essere oggetto di intercettazione, ma che, anche quando la registrazione sia stata effettuata casualmente – come pacificamente è accaduto nel caso *de quo* –, la documentazione di tali conversazioni deve essere distrutta nel più breve tempo possibile, mediante ricorso alla procedura prevista dall'art. 271, comma 3, c.p.p. Secondo la Corte non possono trovare applicazione gli artt. 268 e 269 c.p.p., poiché tali norme, nell'essere funzionalmente volte ad ottenere il medesimo risultato, non sono idonee ad impedire che vi sia un aggravamento del *vulnus* – già arrecato dalla pur casuale attività di captazione – alla sfera della riservatezza delle comunicazioni presidenziali; nell'un caso e nell'altro, infatti, è prevista la fissazione di un'udienza camerale, con la partecipazione di tutte le parti, i cui difensori, come prevede l'art. 268, comma, c.p.p., «hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni», che proprio a tale fine sono stati depositati.

L'assoluta riservatezza e la relativa inderogabilità della sfera delle comunicazioni presidenziali, pur non essendo previste in modo espresso e formale da alcuna norma della Carta fondamentale, emergono inequivocabilmente dal sistema costituzionale complessivamente considerato, all'interno del quale il Presidente della Repubblica è collocato "al di fuori

dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche" e svolge il ruolo di supremo garante dell'equilibrio tra i poteri, componendo gli eventuali conflitti attraverso la più ampia condivisione delle soluzioni prospettabili alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento. Per svolgere efficacemente tale ruolo, il Presidente pone in essere «un'attività informale di stimolo, moderazione e persuasione, (...) cuore del ruolo presidenziale nella forma di governo italiana», che richiede necessariamente discrezione e riservatezza. In quest'ottica, qualsiasi intercettazione delle conversazioni del Capo dello Stato, ancorché effettuata in modo occasionale, ricade nell'ampia previsione delle intercettazioni «eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge» di cui all'art. 271, comma 1, c.p.p. Secondo la Corte quest'ultima norma non impone sempre l'adozione della ordinaria procedura camerale, consentendo, secondo una lettura costituzionalmente orientata, – quando si tratti di intercettazioni inutilizzabili per «ragioni di ordine sostanziale espressive di un'esigenza di tutela "rafforzata" di determinati colloqui in funzione di salvaguardia di valori e diritti di rilievo costituzionale che si affiancano al generale interesse alla segretezza delle comunicazioni» (come accade nelle ipotesi espressamente richiamate dal comma secondo dell'art. 271 c.p.p., nonché nel caso della intercettazione di colloqui presidenziali) – che le attività di distruzione di tale materiale sia svolte "sotto il controllo del giudice" attivato dalla richiesta del pubblico ministero, senza ricorrere alla procedura "partecipata": l'accesso delle altre parti del giudizio, connesso all'attivazione della ordinaria procedura camerale, vanificherebbe infatti – per il rischio concreto di divulgazione dei contenuti del colloquio anche al di fuori del processo – l'obiettivo perseguito, sacrificando i principi e i diritti di rilievo costituzionale che devono invece essere salvaguardati.